

Arrêt référé

**Audience publique du 3 février deux mille dix**

Numéro 35187 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme A),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 10 septembre 2009,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. R),** ingénieur diplômé, et son épouse

**2. T),** employée privée,

intimés aux fins du susdit exploit GALLE du 10 septembre 2009,

comparant par Maître Nikolaus BANNASCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Exposant avoir acheté en février 2007 à la société A) un immeuble en état futur d'achèvement lequel présentait au jour de la réception de nombreux défauts, les époux R)-T) ont saisi le 7 août 2009 le juge des référés pour voir instituer sur base des articles 350, sinon 933 ou 932 du NCPC une expertise.

Par ordonnance du 19 août 2009, le juge saisi a fait droit à la demande, nommant expert en cause Z), auquel il a confié une mission déterminée.

Par exploit d'huissier du 10 septembre 2009, A) a relevé appel de cette ordonnance, signifiée après l'acte d'appel.

L'appelante conteste les défauts allégués par les actuels intimés ainsi que toute responsabilité dans son chef. Elle expose dans un autre ordre d'idées que le premier juge aurait statué ultra petita dans la mesure où la mission confiée à l'expert va au-delà de ce qui fut demandé par les époux R)-T). Elle déclare en outre que le premier juge a statué à tort par défaut à son égard. Elle ajoute encore que le juge des référés ne saurait autoriser un expert de se prononcer sur la cause d'éventuels défauts, pareille charge relevant des pouvoirs des juges du fond. A l'audience, elle s'est déclarée d'accord à étendre la mission de l'expert au contrôle de la terrasse et de la bande de rive de zinc aménagée autour de la corniche. Elle conclut à la réformation de l'ordonnance sur les points susmentionnés.

Les intimés concluent à l'irrecevabilité de l'appel alors que l'appelante aurait acquiescé à l'ordonnance du 19 août 2009 ; en effet dans une affaire similaire, initiée par elle, elle aurait proposé mot à mot la même mission à confier à l'expert. Ils déclarent dans un autre ordre d'idées que la mission proposée par une partie ne lie pas le juge, qui reste libre de la libeller comme bon lui semble. Ils concluent à la confirmation de la première ordonnance, tout en insistant sur le fait que la Cour devra se limiter aux seuls points contenus au dispositif de l'acte d'appel.

### Recevabilité de l'appel

Le moyen soulevé par les intimés est à rejeter comme non fondé. L'appelante n'a pas acquiescé à l'ordonnance du 19 août 2009. Les devoirs accomplis dans un autre litige sont étrangers au présent et ne sauraient avoir la moindre influence sur la recevabilité de l'appel.

La Cour constate que A) était représentée en première instance. Le premier juge a donc statué à tort par défaut à son égard. Il échet de redresser cette erreur matérielle.

La base légale écartée par le premier juge (art. 350) et celle retenue (art. 932) ne sont pas contestées. Dans le cadre du prédit article, le juge des référés peut ordonner une expertise à la condition que la mesure sollicitée soit commandée par l'urgence et ne constitue qu'une mesure provisoire, n'empiétant pas sur les pouvoirs du juge du fond, et ne se heurtant pas à une contestation sérieuse. A condition de rester dans les limites de ses attributions, le juge des référés n'est pas tenu par le libellé d'une mission proposée par l'une ou l'autre des parties au litige ; il peut l'étendre à d'autres devoirs dans le but de fournir aux juges du fond des éléments d'appréciation supplémentaires dont ils auront besoin pour statuer au fond en pleine connaissance de cause.

La condition de l'urgence n'est pas contestée en l'espèce. L'appelante n'allègue pas non plus que la maison vendue serait exempte de vices. Une mesure d'instruction a donc été ordonnée à raison.

Concernant la mission à instituer au référé, il est admis qu'elle ne pourra préjuger des responsabilités de l'une ou de l'autre des parties. Dans les conditions données, l'homme de l'art à commettre ne saurait être chargé d'indiquer les causes des défauts constatés ni de chiffrer les moins-values éventuelles en résultant pour les propriétaires. Il y a donc lieu à réformation sur ces points, même si la demande afférente, exposée en détail dans la motivation de l'acte d'appel, figure au dispositif dudit acte et y est exclue. Il s'agit-là d'une erreur qu'il y a lieu de redresser.

L'expert au référé a certainement le droit de chiffrer le coût de la remise en état, pareil devoir n'empiétant pas sur les attributions des juges du fond. Il y a lieu, à la demande des parties, d'étendre la mission de l'expert.

L'appelante sollicite une indemnité de procédure pour chacune des deux instances. Cette demande est à rejeter, la condition d'iniquité posée par la loi n'étant pas remplie.

La demande de même nature des intimés est à rejeter pour les mêmes motifs.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit partiellement fondé,

réformant,

dit que l'ordonnance attaquée fut rendue contradictoirement,

raye de la mission confiée à l'expert les points 2 et 6,

donne acte aux parties que l'expert est autorisé à contrôler également la terrasse et la bande de rive de zinc autour de la corniche,

confirme pour le surplus l'ordonnance attaquée,

rejette les diverses demandes basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne l'appelante aux frais et dépens des deux instances.